



GZ. RV/1905-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Christof Stapf, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien vom 11. Juni 2003 betreffend Säumniszuschlag entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 11. Juni 2003 setzte das Finanzamt von der Umsatzsteuer 2/2003 in der Höhe von € 10.000,00 gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO einen ersten Säumniszuschlag in der Höhe von € 200,00 fest, da die Abgabenschuldigkeit nicht bis 17. März 2003 entrichtet worden sei.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Bw. aus, dass sich aufgrund der Konkurseröffnung am 27. März 2003 die Notwendigkeit der Berichtigung der Vorsteuer gemäß § 16 UStG ergeben habe.

Die eigentliche Umsatzsteuer für 2/2003 sei im Umsatzsteuerbescheid vom 3. Juni 2003 mit € 0,00 festgesetzt worden, da das Unternehmen der Gemeinschuldnerin nicht mehr betrieben worden sei.

Die Berechnung des Säumniszuschlages in Höhe von 2%, welcher eine Konkursforderung darstelle, erfolge daher erst von der Vorsteuerkorrektur gemäß § 16 UStG in Höhe von € 10.000,00, welche erst nach Konkurseröffnung durchgeführt worden sei.

Im Bescheid vom 3. Juni 2003 sei darüber hinaus aufgrund des vom Masseverwalter vorgelegten Anmeldeverzeichnisses die Umsatzsteuer für den Zeitraum 2/2003 anstatt mit € 10.000,00 in Höhe von € 10.872,74 festgesetzt worden, sodass der Säumniszuschlag seiner Höhe nach unrichtig sei.

Nachdem die Vorsteuerkorrektur bloß bescheidmäßig im Umsatzsteuerbescheid 2/2003 festgesetzt nicht jedoch tatsächlich zur Zahlung fällig gewesen sei (die Notwendigkeit der Berichtigung ergebe sich erst mit Konkurseröffnung und somit nach dem Umsatzsteuerzeitraum 2/2003), sei die Festsetzung des Säumniszuschlages unzulässig.

Mit Bescheid vom 18. August 2003 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Entstehung des Abgabeanpruches (28. Februar 2003) und der gesetzliche Fälligkeitstag (17. März 2003) vor der mit 27. März 2003 erfolgten Eröffnung des Konkurses liege und somit ein Säumniszuschlag vorzuschreiben sei, auch wenn die Anforderung mittels Bescheid erst nach Konkurseröffnung erfolgt sei.

Die Entrichtung des gegenständlichen Säumniszuschlages habe nach Maßgabe der Bestimmungen der Konkursordnung zu erfolgen.

Dagegen wurde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt. Zur weiteren Begründung wurde ausgeführt, dass sich aufgrund der Konkurseröffnung die Notwendigkeit der Berichtigung der Vorsteuer gemäß § 16 UStG ergeben habe. Um eine Trennung von Konkurs- und Masseforderungen zu erreichen, sei die Vorsteuerkorrektur durch Festsetzung der Umsatzsteuer für den Monat 2/2003 im Schätzungswege in der Höhe von

€ 10.000,00 erfolgt. Dies stelle jedoch nicht die eigentliche Umsatzsteuerschuld im Monat 2/2003 dar, welche nicht am Fälligkeitstag entrichtet worden sei. Der aus der Vorsteuerkorrektur resultierende Betrag sei zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht fällig gewesen. Daher liege auch keine Säumnis vor, die die Verwendung eines Säumniszuschlages rechtfertigen würde.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind gemäß § 217 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.*

*Abs.2 Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.*

*Abs.7: Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft, insbesondere insoweit bei nach Abgabenvorschriften selbst zu berechnenden Abgaben kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt.*

Grobes Verschulden liegt nicht vor, wenn eine Abgabenerrichtung unmöglich ist, z.B. bei Zahlungsunfähigkeit.

Der Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO kann auch in einer Berufung gegen den Säumniszuschlagsbescheid gestellt werden (vgl. Ritz, SWK 2001, S 343) und ist diesfalls in der Berufungsentscheidung zu berücksichtigen. Für die Beurteilung von Anbringen kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.1.1996, 94/16/0158) nicht auf die Bezeichnung von Schriftsätzen und die zufälligen verbalen Formen an, sondern auf das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteienschrittes.

Das Vorbringen, dass die Vorsteuerberichtigung aufgrund des Insolvenzverfahrens vorzunehmen war, impliziert auch die Einwendung, dass die sich daraus ergebende Nachforderung im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit noch gar nicht bekannt sein konnte, weshalb kein Verschulden an der Nichtentrichtung vorliege. Weiters ergibt sich aus der Einwendung, der Betrieb sei im Februar 2003 nicht mehr betrieben worden, dass bereits im Zeitpunkt der Fälligkeit der Umsatzsteuernachforderung keine Mittel zur Entrichtung zur Verfügung standen.

Die Berufung war daher auch als Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO zu werten.

Gemäß UStR, Abschn 16, Rz 2405 ist für die insolvenzrechtliche Einordnung der USt-Forderung davon auszugehen, dass die Uneinbringlichkeit im Sinne des § 16 Abs. 3 UStG 1994 in der Regel vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintritt und dieser Rückforderungsanspruch somit eine Konkursforderung darstellt. Die Vorsteuerberichterstattung ist daher als Steuer des letzten Voranmeldungszeitraumes vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anzumelden.

Diese Richtlinie, an die das Finanzamt gebunden ist, verfolgt, wie der Bw. richtig ausführt, den Zweck, eine Trennung zwischen Konkurs- und Masseforderungen herbeizuführen.

Da eine Insolvenz die Zahlungsunfähigkeit voraussetzt, die Umsatzsteuernachforderung im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit nicht bekannt sein konnte und der Betrieb im Februar 2003 nicht mehr betrieben wurde, steht eindeutig fest, dass an der Nichtentrichtung der Umsatzsteuer Februar 2003 kein grobes Verschulden vorliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 30. Jänner 2004